

ВЕРХОВНЫЙ СУД НИДЕРЛАНДОВ
НАЛОГОВАЯ ПАЛАТА

Номер дела: 22/04506

Дата: 25 апреля 2025 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Перевод с нидерландского языка на русский язык

ECLI:NL:HR:2025:668

ВЕРХОВНЫЙ СУД НИДЕРЛАНДОВ
НАЛОГОВАЯ ПАЛАТА

Номер 22/04506

Дата 25 апреля 2025 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу

ГОСУДАРСТВЕННОГО СЕКРЕТАРЯ ПО ФИНАНСАМ

против

[X1] B.V. (далее: заинтересованное лицо)

по кассационной жалобе на постановление Апелляционного суда Гааги от 19 октября 2022 г., дело № ВК-21/01229¹, по апелляционной жалобе налогового инспектора на решение Суда первой инстанции Гааги (дело № SGR 20/7075) относительно налоговой оценки по налогу на прибыль корпораций, произведённой в отношении заинтересованного лица за 2016 год, и вынесенного при этом решения о начислении процентов по налоговой задолженности.

Краткое содержание:

Налог на прибыль корпораций; ст. 17, п. 3, лит. b, Закона о налоге на прибыль корпораций 1969 года (редакция 2016 года); режим иностранного существенного участия; злоупотребление правом; субъективное и объективное условия; право ЕС; объём и распределение бремени доказывания.

1 Производство в кассационной инстанции

- 1.1 Государственный секретарь, представленный [P], подал кассационную жалобу на постановление Апелляционного суда. Заинтересованное лицо, представленное N. Idsinga, представило отзыв на кассационную жалобу. Оно также подало встречную кассационную жалобу. Государственный секретарь изложил в письменном виде свою позицию в отношении встречной жалобы. Кассационная жалоба и документ, которым подана встречная кассационная жалоба, приложены к настоящему постановлению и являются его неотъемлемой частью.
- 1.2 Дело было заслушано устно от имени сторон: заинтересованное лицо представлял M.J. Pelinck, адвокат в Амстердаме, Государственного секретаря представляли M.W. Scheltema и L. Overwater, адвокаты в Гааге.
- 1.3 Генеральный прокурор P.J. Wattel 28 июля 2023 г. пришёл к заключению об оставлении основной кассационной жалобы без удовлетворения и прекращении рассмотрения встречной кассационной жалобы.² Как Государственный секретарь, так и заинтересованное лицо представили письменные возражения на заключение.

2 Исходные данные по кассационному делу

- 2.1 Заинтересованное лицо является закрытым обществом с ограниченной ответственностью, учреждённым 28 декабря 2007 г. по нидерландскому праву. Оно функционирует как личная холдинговая компания своего единственного акционера и директора (далее: директор-мажоритарный акционер). Начиная с 2007 года заинтересованное лицо совместно с личными холдинговыми компаниями различных родственников директора-мажоритарного акционера участвовало в закрытом обществе с ограниченной ответственностью, зарегистрированном в Нидерландах и ведущем предпринимательскую деятельность (далее: операционная компания).
- 2.2 В целях содействия продаже 85% акций операционной компании фонду прямых инвестиций 27 января 2011 г. была создана промежуточная холдинговая компания. Акции промежуточной холдинговой компании принадлежат административному трасту (фонду сертификатов; далее: СТАК). Держателями сертификатов СТАК являются заинтересованное лицо и вышеупомянутые личные холдинговые компании родственников директора-мажоритарного акционера, каждая из которых передала своё участие в операционной компании промежуточной холдинговой компании. Директор-мажоритарный акционер совместно с двумя родственниками является директором СТАК и промежуточной холдинговой компании. Сертификаты СТАК, принадлежащие заинтересованному лицу, дают право на экономическое участие в размере 11,11% активов, находящихся у СТАК.

- 2.3** Директор-мажоритарный акционер 31 декабря 2011 г. эмигрировал на Кюрасао. После эмиграции он по-прежнему оставался директором и единственным акционером заинтересованного лица. В результате его эмиграции 31 декабря 2011 г. фактическое руководство заинтересованным лицом переместилось на Кюрасао, и с тех пор заинтересованное лицо является резидентом Кюрасао. Доля участия заинтересованного лица в промежуточной холдинговой компании после перемещения фактического руководства на Кюрасао не изменилась.
- 2.4** В конце 2015 года промежуточная холдинговая компания (15%) и вышеупомянутый фонд прямых инвестиций (85%) продали все акции операционной компании третьему лицу. В январе 2016 года промежуточная холдинговая компания выплатила вырученную от продажи сумму в виде дивидендов в пользу СТАК. СТАК перечислила эти дивиденды держателям сертификатов, в том числе заинтересованному лицу. Заинтересованное лицо не выплачивало полученные дивиденды (далее: дивидендная выплата) директору-мажоритарному акционеру.
- 2.5** На момент дивидендной выплаты заинтересованное лицо не имело персонала и офисных помещений. Его текущая деятельность носила административный характер и — с момента перемещения фактического руководства в 2011 году, в том числе и на момент дивидендной выплаты, — осуществлялась трастовой компанией.
- 2.6** При определении налоговой оценки по налогу на прибыль корпораций за 2016 год инспектор, отступив от налоговой декларации, поданной заинтересованным лицом за этот год, включил дивидендную выплату в нидерландский доход на основании ст. 17, п. 3, лит. b, Закона о налоге на прибыль корпораций 1969 года (в редакции для 2016 года; далее: Закон).

3 Выводы Апелляционного суда

- 3.1** Апелляционный суд пришёл к выводу, что инспектор в принципе, за исключением опровержения, доказал, что в данном деле выполнены как условие, предусмотренное преамбулой ст. 17, п. 3, лит. b, Закона — что налогоплательщик владеет существенным участием с основной целью или одной из основных целей уклонения от уплаты налога на доходы или налога у источника на дивиденды другим лицом (далее: субъективное условие), — так и условие, содержащееся в пп. 2° лит. b — что имеет место конструкция или серия конструкций, признаваемых искусственными в той мере, в которой они созданы не по обоснованным коммерческим соображениям, отражающим экономическую реальность (далее: объективное условие).
- 3.2.1** В обоснование вывода о том, что субъективное условие в принципе выполнено, Апелляционный суд указал следующее. По замыслу законодателя субъективное условие в принципе считается выполненным, если конечный акционер (акционеры), проживающий (проживающие) или зарегистрированный (зарегистрированные) за рубежом, обязан (обязаны) был (были) бы уплатить больший нидерландский налог на доходы или налог у источника на дивиденды без участия налогоплательщика, то есть если бы существенное участие в нидерландской компании удерживалось напрямую (так называемая гипотетическая ситуация без посредника). Прямые дивиденды директору-мажоритарному акционеру на основании ст. 2.1, п. 1, лит. b, в совокупности со ст. 7.5, п. 1, и ст. 4.12, лит. a, Закона о подоходном налоге 2001 года

квалифицируются как обычный доход от существенного участия, облагаемый в Нидерландах, который на основании ст. 10, п. 2, Налогового соглашения между Нидерландами и Кюрасао³ (далее: БНКК) может облагаться в Нидерландах по ставке 15%. Прямые дивиденды директору-мажоритарному акционеру также подлежали бы обложению нидерландским налогом у источника по ставке 15% (при этом налог у источника засчитывался бы в счёт причитающегося налога на доходы). Применение гипотетической ситуации без посредника означает, что эта ситуация без участия заинтересованного лица привела бы к более высокому налоговому требованию со стороны Нидерландов, чем при участии заинтересованного лица, при котором директор-мажоритарный акционер не обязан уплачивать нидерландский налог с дивидендной выплаты, а заинтересованное лицо в принципе — тоже. Поэтому заинтересованное лицо в принципе удовлетворяет субъективному условию, — как указал Апелляционный суд.

- 3.2.2** Вывод Апелляционного суда о том, что объективное условие в принципе также выполнено, основан на следующих обстоятельствах: (i) заинтересованное лицо не ведёт реальной предпринимательской деятельности, при которой существенное участие функционально входило бы в состав его предпринимательского имущества; (ii) на момент дивидендной выплаты оно также не является зарегистрированной за пределами Нидерландов головной холдинговой компанией, которая в силу своей деятельности в управленческой, политической или финансовой сфере выполняет существенную функцию в интересах группы; (iii) оно не является промежуточной холдинговой компанией, выполняющей так называемую связующую функцию; и (iv) оно обладает лишь весьма ограниченным присутствием (substance).
- 3.3.1** Возможность представить упомянутое выше в п. 3.1 опровержение в отношении как субъективного, так и объективного условия Апелляционный суд основал на постановлении Верховного суда Нидерландов от 10 января 2020 г., ECLI:NL:HR:2020:21 (далее: постановление от 10 января 2020 г.), и на практике Суда справедливости Европейского союза по вопросу совместимости национальных антиуклонительных норм с правом ЕС, в том числе с Директивой о материнских и дочерних компаниях⁴. Апелляционный суд при этом указал, что с учётом законодательной истории объективное условие — так же, как и субъективное — должно толковаться и применяться таким образом, чтобы не нарушать право Союза.
- 3.3.2** Далее Апелляционный суд пришёл к выводу, что возможность опровержения предполагает предоставление заинтересованному лицу возможности изложить факты и при необходимости сделать их правдоподобными, из которых следует, что речь не идёт о полностью искусственной схеме, не связанной с экономической реальностью и направленной на незаконное получение налоговой выгоды.
- 3.4.1** По мнению Апелляционного суда, заинтересованному лицу удалось представить это доказательство, и поэтому в данном деле объективное условие не выполнено.
- 3.4.2** В обоснование этого Апелляционный суд прежде всего указал, что рассматриваемая структура возникла в рамках семейного бизнеса, при котором различные члены семьи каждый через свою личную холдинговую компанию владели (косвенно) участием в операционной компании. При учреждении

заинтересованного лица в 2007 году речь шла об обычной отечественной холдинговой структуре. В тот момент не существовало намерения перемещать фактическое руководство заинтересованного лица. В 2011 году члены семьи через свои личные холдинговые компании вошли в состав участников промежуточной холдинговой компании в связи с участием фонда прямых инвестиций в операционной компании. Фактическое руководство заинтересованным лицом переместилось в 2011 году на Кюрасао в результате эмиграции директора-мажоритарного акционера. Эта эмиграция произошла по нефискальным причинам. Таким образом, перемещение фактического руководства, лишённое реального значения, не имело места. С учётом описанного выше формирования структуры Апелляционный суд пришёл к выводу, что нельзя считать, что эта структура в какой-либо момент была направлена на незаконное получение налоговой выгоды.

- 3.4.3** Далее при оценке выполнения объективного условия Апелляционный суд принял во внимание, что заинтересованное лицо является конечным бенефициаром дивидендной выплаты, что оно юридически и фактически самостоятельно уполномочено принимать решения в отношении полученных средств и может свободно ими распоряжаться, и что полученные средства оно не выплачивало своему акционеру. Таким образом, транзитная компания в смысле п. 100 постановления Суда справедливости от 26 февраля 2019 г. по делу T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135 (далее: постановление T Danmark), отсутствует. Присутствие (substance) заинтересованного лица весьма ограничено, однако само по себе это не означает, что заинтересованное лицо не имеет реального значения, — как указал Апелляционный суд.
- 3.4.4** В своём выводе о невыполнении объективного условия Апелляционный суд наконец указал, что на момент перемещения фактического руководства также не было «встраивания» заинтересованного лица с целью уклонения от нидерландского налога на доходы или налога у источника на дивиденды. Ведь дивиденды, выплачиваемые промежуточной холдинговой компанией заинтересованному лицу, в соответствии с действовавшим до 2016 года Налоговым регулированием для Королевства⁵ (далее: БРК) облагались налогом у источника на дивиденды по ставке 15%. Лишь с момента вступления в силу БНKK 1 января 2016 г. дивиденды, выплачиваемые промежуточной холдинговой компанией заинтересованному лицу, в соответствии со ст. 10, п. 8, БНKK в принципе освобождены от нидерландского налогообложения. С учётом времени, прошедшего между созданием структуры (2007 год), перемещением фактического руководства заинтересованного лица на Кюрасао (2011 год) и дивидендной выплатой (2016 год), неправдоподобно, что структура была сформирована с целью уклонения от нидерландского налога на доходы или налога у источника на дивиденды в отношении дивидендной выплаты. В той мере, в которой заинтересованное лицо с 1 января 2016 г. оказалось в более выгодном налоговом положении, это является следствием замены БРК на БНKK, однако это не даёт оснований для вывода о том, что структура является (полностью) искусственной и направлена на уклонение от нидерландского налога на доходы или налога у источника на дивиденды, — как указал Апелляционный суд.

4 Оценка кассационного довода в основной жалобе

- 4.1** Кассационный довод направлен против выводов Апелляционного суда, изложенных выше в пп. 3.3.1 — 3.4.4.
- 4.1.1** Согласно кассационному доводу, инспектор, с целью выполнения лежащего на нём бремени доказывания того, что оба условия, упомянутые выше в п. 3.1, выполнены, может ограничиться тем, что сделает правдоподобным выполнение субъективного условия. Если ему это удастся, у налогоплательщика остаётся только возможность представить опровержение того, что объективное условие не выполнено. Кассационный довод утверждает, что Апелляционный суд поэтому неправомерно возложил «первоначальное бремя доказывания» в отношении объективного условия на инспектора. По мнению подателя жалобы, это следует из законодательной истории как регулирования ст. 17, п. 3, лит. b, Закона, так и ст. 4, п. 3, преамбулы и лит. c, Закона о налоге у источника на дивиденды 1965 года в редакции, действующей с 1 января 2018 г., а также из постановления от 10 января 2020 г.
- 4.1.2** Кассационный довод в этой связи утверждает, что Апелляционный суд неправомерно придал значение практике Суда справедливости в отношении Директивы о материнских и дочерних компаниях и основных свобод. Поскольку Кюрасао относится к заморским странам и территориям, правовая база Союза, по мнению подателя жалобы, определяется Решением 2013/755/ЕС Совета от 25 ноября 2013 г. об ассоциации заморских стран и территорий с Европейским союзом (далее: Решение о ЗСТ).
- 4.1.3** Кроме того, кассационный довод утверждает, что Апелляционный суд при оценке выполнения объективного условия неправомерно не исходил из момента осуществления дивидендной выплаты и придал значение (мотивам) формирования описанной выше в п. 2.1 структуры в 2007 году и упомянутой выше в п. 2.3 эмиграции и перемещения местонахождения в 2011 году.
- 4.1.4** Кроме того, кассационный довод считает вывод Апелляционного суда, изложенный выше в п. 3.4.1, о том, что объективное условие не выполнено, неверным, а без дополнительного обоснования — непонятным.

Европейско-правовой контекст ст. 17, п. 3, лит. b, Закона

- 4.2** Статья 17, п. 3, лит. b, Закона в части, существенной для настоящего дела, гласит: "Нидерландский доход представляет собой совокупную сумму: а. (...) b. налогооблагаемого дохода от существенного участия по смыслу главы 4 Закона о подоходном налоге 2001 года в компании, зарегистрированной в Нидерландах (...), если налогоплательщик владеет существенным участием с основной целью или одной из основных целей уклонения от уплаты налога на доходы или налога у источника на дивиденды другим лицом, и при наличии искусственной конструкции или серии конструкций, при которых: 1°. конструкция может состоять из нескольких этапов или элементов; 2°. конструкция или серия конструкций признаётся искусственной в той мере, в которой она создана не по обоснованным коммерческим соображениям, отражающим экономическую реальность; (...)."
- 4.3.1** На основании ст. 17, п. 3, лит. b, Закона доходы от участия, составляющего, в общих чертах, 5% или более в нидерландской компании (существенное участие), включаются в нидерландский доход иностранных организаций при выполнении обоих условий, описанных в этой норме и сформулированных выше в п. 3.1

(субъективного и объективного условия). Если эти условия не выполнены, такие доходы не подлежат налогообложению в Нидерландах.

- 4.3.2** Таким образом, ст. 17, п. 3, лит. b, Закона является антиуклонительной нормой. Как следует из законодательной истории этой нормы в редакции, действующей с 1 января 2016 г., объективное условие — в общих чертах, наличие искусственной конструкции или серии конструкций — прежде всего направлено на согласование с изменённой в 2015 году редакцией Директивы о материнских и дочерних компаниях и содержащимся в ней ужесточением антиуклонительных норм (ст. 1, пп. 2 и 3). При этом законодатель избрал так называемый глобальный подход, с тем чтобы сопоставимые (уклонительные) структуры получали одинаковый режим обращения вне зависимости от того, зарегистрирована ли иностранная компания, владеющая существенным участием, в ЕС или за его пределами. В парламентских разъяснениях было отмечено, что применение ст. 17, п. 3, лит. b, Закона в отношении стран, не входящих в ЕС, должно соответствовать положениям ДФЕС о свободном движении капитала, которое также актуально в отношениях с третьими странами. К этому, как указывается в разъяснениях, относится и «прецедентное право по вопросам злоупотребления» Суда справедливости.⁶ При принятии регулирования ст. 17, п. 3, лит. b, Закона в редакции, действовавшей с 1 января 2012 г. по 1 января 2016 г., законодатель уже указывал, что намерен создать регулирование, совместимое с требованиями, которые право Союза предъявляет к антиуклонительным нормам, и что при наполнении содержанием субъективного условия можно опираться на практику Суда справедливости о совместимости антиуклонительных норм с правом Союза.⁷
- 4.3.3** С учётом изложенного в п. 4.3.2 речь идёт о толковании и применении ст. 17, п. 3, лит. b, Закона в свете Директивы о материнских и дочерних компаниях и относящейся к этому практики Суда справедливости о злоупотреблении правом,⁸ а также о действующих при этом правилах относительно бремени доказывания.⁸

Элементы злоупотребления правом Союза

- 4.4.1** Эта практика Суда справедливости в отношении понятия злоупотребления правом Союза предполагает, с одной стороны, совокупность объективных обстоятельств, из которых следует, что — вопреки формальному соблюдению условий, предусмотренных нормами права Союза (в данном случае: Директивой о материнских и дочерних компаниях), — цель, преследуемая этими нормами, не была достигнута (далее также: целевое требование). С другой стороны, требуется также субъективный элемент, а именно намерение получить предоставленное правом Союза (в данном случае: Директивой о материнских и дочерних компаниях) преимущество путём искусственного создания условий, при которых возникает право на это преимущество.⁹
- 4.4.2** Как следует из практики Суда справедливости, вопрос о наличии упомянутых в п. 4.4.1 элементов злоупотребления правом Союза (целевого требования и субъективного элемента) должен решаться на основе исследования всех фактов и обстоятельств конкретного дела. В частности, в каждом конкретном случае соответствующая структура должна быть исследована в целом с тем, чтобы установить, совершали ли налогоплательщики исключительно формальные или искусственные операции, для которых нет экономического и коммерческого обоснования, с основной целью незаконного получения выгоды.¹⁰

4.4.3 Концерн — понимаемый как: группа компаний с общим(-и) конечным(-и) акционером(-ами) — может рассматриваться как искусственная конструкция, если он (i) создан не по причинам, отражающим экономическую реальность, (ii) имеет сугубо формальную структуру и (iii) имеет основную цель или одну из основных целей — получение налоговой выгоды, подрывающей смысл или цель применимого налогового законодательства. Такая искусственная конструкция возникает, в частности, когда налогообложение дивидендов избегается путём включения в структуру концерна транзитной компании между компанией, выплачивающей дивиденды, и их конечным бенефициаром.¹¹

Признаки злоупотребления правом Союза

4.4.4 Практика Суда справедливости о злоупотреблении правом Союза далее предусматривает, что такое злоупотребление может быть установлено на основе совокупности признаков при условии их объективности и взаимной согласованности.¹² Из постановления T Danmark можно выделить признаки, описанные ниже в пп. 4.4.5 и 4.4.6 в качестве примеров, свидетельствующие о наличии злоупотребления правом Союза с помощью искусственной конструкции, упомянутой выше в п. 4.4.3.

4.4.5 Признаком того, что в случае концерна речь идёт об искусственной конструкции, может являться то обстоятельство, что концерн использует компанию, функционирующую как транзитная. Транзитная компания — это компания, занимающаяся исключительно получением дивидендов и их перечислением конечному бенефициару этих дивидендов или другой (другим) транзитной (транзитным) компании (компаниям). Даже если компания, получившая выплаченные дивиденды, осуществляет иную деятельность, это может представлять собой искусственную конструкцию. Так, например, бывает, если эта компания очень быстро после получения дивидендов — возможно, под иным основанием — полностью или почти полностью перечисляет их или обязана перечислять одной или нескольким организациям, которые не удовлетворяют условиям применения Директивы о материнских и дочерних компаниях.¹³

4.4.6 Признаки наличия искусственной конструкции, упомянутой выше в п. 4.4.3, могут также выявляться в отсутствии реальной экономической деятельности у компании, получающей дивиденды. Это может быть установлено на основе всех соответствующих данных, касающихся в частности управления этой компанией, её бухгалтерского баланса, структуры затрат и фактически понесённых расходов, её работников, а также её офисов и оборудования. Дополнительными признаками могут служить отсутствие у компании, получающей дивиденды, полномочий с экономической точки зрения свободно распоряжаться полученными дивидендами или тот факт, что эта компания по существу не имеет права на пользование и извлечение выгод из этих дивидендов, даже если на неё не распространяется такая договорная или законодательная обязанность.¹⁴

Элементы злоупотребления в «переводе» на ст. 17, п. 3, лит. b, Закона

4.5.1 Упомянутый в п. 4.4.1 субъективный элемент злоупотребления правом Союза содержит элементы состава ст. 17, п. 3, лит. b, Закона, то есть как субъективное условие — что основной целью или одной из основных целей владения существенным участием является уклонение от налогообложения другого лица,

— так и объективное условие — что имеет место конструкция или серия конструкций, признаваемых искусственными. При толковании и применении этой нормы в соответствии с правом Союза обоим условиям вместе должно придаваться такое содержание, что они выполнены лишь тогда, когда присутствует этот субъективный элемент злоупотребления правом.

- 4.5.2** При упомянутом в п. 4.5.1 толковании и применении ст. 17, п. 3, лит. b, Закона, как правило, следует считать, что другое требование права Союза в отношении злоупотребления также выполнено, а именно целевое требование. Оно предполагает, что из совокупности объективных обстоятельств конкретного дела следует, что цель соответствующего регулирования права Союза (в данном случае: Директивы о материнских и дочерних компаниях) не достигается путём предоставления (в том числе) в рассматриваемом случае налоговой выгоды, предусмотренной этой директивой. В этом отношении цель и смысл ст. 17, п. 3, лит. b, Закона совпадают с целью и смыслом ст. 1, пп. 2 и 3, Директивы о материнских и дочерних компаниях.¹⁵

Бремя доказывания в отношении злоупотребления

- 4.6.1** В соответствии с практикой Суда справедливости на инспекторе лежит обязанность изложить факты и обстоятельства и при оспаривании — сделать их правдоподобными, свидетельствующими о наличии элементов состава злоупотребления правом (в данном случае: Директивой о материнских и дочерних компаниях). К этим элементам относится упомянутый в п. 4.4.1 субъективный элемент.¹⁶ Из практики Суда справедливости далее следует, что у налогоплательщика должна быть возможность представить доказательства, подтверждающие отсутствие злоупотребления.¹⁷ Эта возможность должна касаться обоих аспектов упомянутого в п. 4.4.1 субъективного элемента злоупотребления, то есть как намерения получить предоставленную правом Союза налоговую выгоду, так и искусственного характера структуры, посредством которой созданы условия, при которых возникает право на эту выгоду.
- 4.6.2** Бремя доказывания в отношении субъективного и объективного условия ст. 17, п. 3, лит. b, Закона — как элементов субъективного элемента злоупотребления правом Союза — поэтому должно наполняться содержанием таким образом, что инспектор обязан изложить факты и обстоятельства и при оспаривании — сделать их правдоподобными, из которых вытекает совокупность объективных и взаимно согласующихся признаков, упомянутых в п. 4.4.4, свидетельствующих о злоупотреблении правом. Установление того, что такая совокупность признаков имеет место, влечёт — при отсутствии опровержения налогоплательщиком, как упомянутого в п. 4.6.1, — вывод о злоупотреблении правом.¹⁸
- 4.6.3** Признаком злоупотребления правом, упомянутым в п. 4.4.4, может являться отсутствие какой-либо из ситуаций, которые в законодательной истории объективного условия ст. 17, п. 3, лит. b, Закона названы «обоснованными коммерческими соображениями, отражающими экономическую реальность»¹⁹. Речь идёт о ситуации, когда иностранная компания, непосредственно владеющая существенным участием в нидерландской компании, (i) не ведёт реальной предпринимательской деятельности, в состав имущества которой функционально входит существенное участие, и (ii) не выполняет существенную функцию в интересах предпринимательской деятельности концерна, и (iii) также не выполняет связующую функцию — между предпринимательской

деятельностью или деятельностью штаб-квартиры материнской компании и деятельностью её компаний-внучек — и обладает достаточным так называемым присутствием (экономическим присутствием). Такие обстоятельства могут свидетельствовать о том, что соответствующая иностранная компания является транзитной компанией, упомянутой в п. 4.4.5. Наличие такой транзитной компании может — но не обязательно — образовывать относимый объективный признак злоупотребления правом.

- 4.6.4** Признак злоупотребления правом, упомянутый в п. 4.4.4, может далее быть выявлен в рамках субъективного условия ст. 17, п. 3, лит. b, Закона, если конечный акционер (акционеры) включённой в структуру иностранной компании (непосредственно владеющей существенным участием в нидерландской компании) обязан (обязаны) был (были) бы уплатить больший нидерландский налог на доходы или налог у источника на дивиденды без участия включённой иностранной компании, то есть если бы дивидендные выплаты нидерландской компании были сделаны непосредственно этому конечному акционеру (этим конечным акционерам) (гипотетическая ситуация без посредника).²⁰
- 4.6.5** Если признаки, упомянутые в пп. 4.6.3 и 4.6.4, имеют место, на основании этого — при отсутствии опровержения — можно считать, что включённая иностранная компания, (косвенно) владеющая существенным участием в нидерландской компании, является транзитной компанией, посредством которой злоупотребляют правом.
- 4.6.6** Упомянутое в п. 4.6.2 опровержение может быть представлено путём изложения фактов и обстоятельств и при оспаривании — их правдоподобного подтверждения, свидетельствующих (i) либо о том, что для включения иностранной компании (иностранных компаний) в структуру существуют обоснованные коммерческие соображения, отражающие экономическую реальность, вследствие чего такое включение не образует искусственной конструкции, не связанной с экономической реальностью, (ii) либо — дополняя в этом отношении сказанное об опровержении в п. 2.6.7 постановления от 10 января 2020 г. — о том, что, несмотря на отсутствие вышеупомянутых коммерческих соображений, включение иностранной компании (иностранных компаний) в структуру не было осуществлено с основной целью или одной из основных целей получения налоговой выгоды, подрывающей смысл или цель применимого налогового законодательства (в данном случае: ст. 17, п. 3, лит. b, Закона, истолкованной в соответствии с Директивой о материнских и дочерних компаниях).²¹

Настоящее дело

- 4.7.1** Апелляционный суд — что в кассационной инстанции не оспаривается — установил: — что заинтересованное лицо не ведёт реальной предпринимательской деятельности, не выполняет связующей или иной существенной деловой функции и обладает лишь весьма ограниченным присутствием (см. выше п. 3.2.2), и — что директор-мажоритарный акционер обязан был бы уплатить больший нидерландский налог на доходы и налог у источника на дивиденды, если бы промежуточная холдинговая компания осуществила дивидендную выплату непосредственно директору-мажоритарному акционеру без участия заинтересованного лица (см. выше п. 3.2.1). С учётом этих установлений и принимая во внимание изложенное в пп. 4.4.1 — 4.4.6, 4.5.1

и 4.5.2, и 4.6.1 — 4.6.5, вывод Апелляционного суда о том, что инспектор в принципе, за исключением опровержения, доказал, что в деле заинтересованного лица выполнены как субъективное, так и объективное условие ст. 17, п. 3, лит. b, Закона, не свидетельствует о неправильном применении нормы права. С учётом изложенного в п. 4.6.2 Апелляционный суд тем самым правомерно возложил «первоначальное бремя доказывания» в отношении как субъективного, так и объективного условия ст. 17, п. 3, лит. b, Закона на инспектора.

- 4.7.2 Далее Апелляционный суд в соответствии с изложенным в п. 4.6.6 исследовал, представило ли заинтересованное лицо доказательства против упомянутого в п. 4.7.1 установления о том, что в принципе, за исключением опровержения, имеет место злоупотребление. При этом Апелляционный суд правомерно отнёс опровержение как к субъективному, так и к объективному условию.
- 4.7.3 Изложенное в пп. 4.7.1 и 4.7.2 влечёт отклонение упомянутых в п. 4.1.1 доводов кассационной жалобы о бремени доказывания (и его распределении).
- 4.7.4 Из изложенного в п. 4.3.2 следует, что упомянутый в п. 4.1.2 довод кассационной жалобы о Решении о ЗСТ также подлежит отклонению.
- 4.7.5 При оценке того, представило ли заинтересованное лицо упомянутое в п. 4.7.2 опровержение, Апелляционный суд придал значение в том числе (мотивам) формирования описанной выше в п. 2.1 структуры в 2007 году и упомянутому выше в п. 2.3 перемещению местонахождения заинтересованного лица в связи с эмиграцией директора-мажоритарного акционера в 2011 году. Хотя эта оценка должна производиться применительно к состоянию на момент возникновения выгоды из существенного участия в нидерландской компании,²² это, вопреки утверждению подателя жалобы, не исключает принятия во внимание также фактов и обстоятельств, имевших место до или после этого момента. Как указывалось в п. 4.4.2, в каждом конкретном случае соответствующая структура должна быть исследована в целом.²³ Кроме того, выполнение объективного условия в соответствии с формулировкой ст. 17, п. 3, лит. b, Закона предполагает, что конструкция не «создана» по обоснованным коммерческим соображениям.²⁴ Поэтому упомянутый в п. 4.1.3 довод кассационной жалобы также подлежит отклонению.
- 4.7.6 Апелляционный суд также не допустил неправильного применения нормы права своими выводами и установлениями, изложенными выше в пп. 3.4.1 — 3.4.4, о том, что заинтересованному лицу удалось представить требуемое от него опровержение и что в его деле отсутствует (полностью) искусственная конструкция, не связанная с экономической реальностью и направленная на незаконное получение налоговой выгоды. При этом Апелляционный суд был вправе прийти к выводу и принять во внимание, что заинтересованное лицо не было «встроено» в конструкцию для уклонения от нидерландского налога на доходы или налога у источника на дивиденды в отношении дивидендной выплаты. Он далее был вправе принять во внимание, что в той мере, в которой заинтересованное лицо с 1 января 2016 г. оказалось в более выгодном налоговом положении в отношении дивидендной выплаты, это является следствием замены БРК на БНКК, в результате которой прибыльные выплаты, такие как дивидендная выплата, более не распределяются совместно в пользу Нидерландов для налогообложения, а исключительно в пользу Кюрасао. Принимая это обстоятельство во внимание, Апелляционный суд выразил, что это более выгодное положение не было заблаговременно задумано

заинтересованным лицом. Это обстоятельство могло способствовать выводу Апелляционного суда о том, что структура в какой-либо момент не была направлена на незаконное получение налоговой выгоды, — при этом Апелляционный суд, по всей видимости, имел в виду требования, предъявляемые практикой Суда справедливости к искусственной конструкции, квалифицируемой как злоупотребление и упомянутой в п. 4.4.3.²⁵ Вывод Апелляционного суда о невыполнении объективного условия в остальной части, будучи переплетён с оценками фактического характера, не может быть проверен Верховным судом Нидерландов на предмет правильности в кассационном производстве. Он также не является непонятным. Поэтому изложенный в п. 4.1.4 элемент кассационного довода также подлежит отклонению.

4.8 Итог: кассационный довод подлежит отклонению во всех его частях.

5 Встречная кассационная жалоба

Поскольку встречная жалоба не направлена на получение для заинтересованного лица более благоприятного результата, чем тот, что уже вытекает из постановления Апелляционного суда, эта жалоба, по всей видимости, подана лишь на тот случай, если основная кассационная жалоба приведёт к отмене этого постановления. Такой случай не возникает, поэтому встречная кассационная жалоба в соответствии со ст. 8:112, п. 2, АЗЗ (Закона об административном судопроизводстве) утрачивает силу.

6 Судебные расходы

Государственный секретарь подлежит осуждению к выплате расходов по кассационному производству. При этом принимается во внимание, что дело с номером 22/04508 связано с настоящим делом по смыслу Постановления о судебных расходах в административном судопроизводстве.

7 Решение

Верховный суд Нидерландов:

- признаёт кассационную жалобу необоснованной; и
- осуждает Государственного секретаря по финансам к возмещению расходов заинтересованного лица на кассационное производство в размере половины от 5 442 евро, то есть 2 721 евро, за оказанную профессиональную юридическую помощь.

Настоящее постановление вынесено вице-президентом М.Е. van Hilten в качестве председателя, вице-президентом J.A.R. van Eijssden и советниками M.W.C. Feteris, M.A. Fierstra и E.F. Faase в присутствии исполняющей обязанности секретаря E. Cichowski и оглашено публично 25 апреля 2025 г.

С Государственного секретаря по финансам взимается государственная пошлина за рассмотрение кассационной жалобы.

Сноски

1 ECLI:NL:GHDHA:2022:2200.

2 ECLI:NL:PHR:2023:701.

3 Королевский закон от 30 сентября 2015 г., содержащий регулирование для Нидерландов и Кюрасао в целях избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и фиктивного места жительства применительно к налогу на наследство и налогу на дарение (Налоговое соглашение Нидерланды — Кюрасао), Stb. 2015, 348.

4 Директива (ЕС) 2015/121 Совета от 27 января 2015 г. о внесении изменений в Директиву 2011/96/ЕС об общей системе налогообложения материнских компаний и дочерних предприятий, находящихся в разных государствах-членах (OJ EC 2015, L 21/1).

5 Королевский закон от 28 октября 1964 г., содержащий Налоговое регулирование для Королевства.

6 Ср. Kamerstukken II 2015/16, 34 306, nr. 3, blz. 5 en 8, en Kamerstukken II 2015/16, 34 306, nr. 6, blz. 11.

7 Ср. Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 16, 105 en 106, en Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 94.

8 Ср. CEC 7 сентября 2017 г., Egiom SAS и Enka SA, C-6/16, ECLI:EU:C:2017:641; CEC 20 декабря 2017 г., Deister Holding AG и Juhler Holding A/S, объединённые дела C-504/16 и C-613/16, ECLI:EU:C:2017:1009; и CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135.

9 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, п. 97 и упомянутая там практика.

10 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, п. 98 и упомянутая там практика.

11 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, п. 100.

12 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, п. 114.

13 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, пп. 101, 103 и 104.

14 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, пп. 104 и 105.

15 Ср. Директива (ЕС) 2015/121 Совета от 27 января 2015 г. о внесении изменений в Директиву 2011/96/ЕС об общей системе налогообложения материнских компаний и дочерних предприятий, находящихся в разных государствах-членах, OJ EC 2015, L 21/1, преамбула п. 5.

16 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, пп. 117 и 118.

17 Ср. CEC 20 декабря 2017 г., Deister Holding AG и Juhler Holding A/S, объединённые дела C-504/16 и C-613/16, ECLI:EU:C:2017:1009, п. 70; и CEC 7 сентября 2017 г., Egiom SAS и Enka SA, C-6/16, ECLI:EU:C:2017:641, п. 36; а также BCH 10 января 2020 г., ECLI:NL:HR:2020:21, мотивировочный п. 2.6.5.

18 Ср. CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, п. 99; а также BCH 10 января 2020 г., ECLI:NL:HR:2020:21, мотивировочный п. 2.6.7.

19 Ср. Kamerstukken II 2015/16, 34 306, nr. 3, blz. 9, en Kamerstukken II 2015/16, 34 306, nr. 6, blz. 7.

20 Ср. Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 93-94, en HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:21, rechtsoverweging 2.6.2, eerste alinea.

21 Ср. CEC 3 апреля 2025 г., "Nordcurrent group" UAB, C-228/24, ECLI:EU:C:2025:239, пп. 52 — 54.

22 Ср. BCH 10 января 2020 г., ECLI:NL:HR:2020:21, мотивировочный п. 2.6.2.

23 Ср. также CEC 3 апреля 2025 г., "Nordcurrent group" UAB, C-228/24, ECLI:EU:C:2025:239, пп. 37 — 42.

24 Ср. также соответствующую формулировку в постановлении CEC 20 декабря 2017 г., C-504/16 и C-613/16, Deister Holding AG и Juhler Holding A/S, ECLI:EU:C:2017:1009, п. 65.

25 CEC 26 февраля 2019 г., T Danmark и Y Denmark Aps, C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, п. 100; и CEC 7 сентября 2017 г., Egiom SAS и Enka SA, C-6/16, ECLI:EU:C:2017:641, п. 34.